



UNIVERSITAT DE  
BARCELONA

FACULTAT DE DRET



# DICTAMEN JURÍDIC DRET DE SUCCESSIONS. CAS 18-A

---

TREBALL FINAL DEL MÀSTER D'ADVOCACIA

Dirigit per la Dra. Gemma Rubio Gimeno

Curs 2019-2020

Autora: Marina Forment Fortea

NIUB 16448891



## ÍNDIX

<b>1. INTRODUCCIÓ.....</b>	<b>5</b>
1.1. Exposició dels antecedents de fet.....	5
1.2. Client peticionari.....	9
1.3. Documentació examinada .....	9
1.3.1 Documentació que disposem.....	9
1.3.2. Documentació que ens manca .....	10
1.4. Qüestions plantejades.....	10
1.4.1. Qüestions de naturalesa substantiva .....	10
1.4.2. Qüestions de naturalesa processal .....	11
 <b>2. ANÀLISI JURÍDIC.....</b>	 <b>12</b>
2.1. Fonts aplicables al cas .....	12
2.1.1. Normativa aplicable .....	12
2.1.2. Jurisprudència aplicable .....	12
2.1.3. Resolucions Administratives .....	13
2.2. Anàlisi del cas .....	13
2.2.1. Drets de la Carme Vives en la successió de Josep Torres i possibilitat de reclamar només els prelegats .....	13
2.2.2. Drets del Martí i Guillem Torres en la successió de Josep Torres .....	22
2.2.3. Drets del concebut en la successió de Josep Torres .....	24
2.2.4. Deures de la Carme quant a la defensa dels interessos del concebut i protecció adequada dels seus drets.....	30
2.2.5. Documentació que haurà requerit el notari a fi d'autoritzar l'escriptura d'acceptació de l'herència de Josep Torres per part d'en Martí i en Guillem.....	32
2.2.6. Procediment per a adreçar un requeriment a Bankcaixa a fi de sol·licitar informació sobre els saldos existents en els dipòsits bancaris en el moment de la mort del causant.....	33
2.2.7. Acció per fer valer la seva condició d'hereva .....	34
2.2.8. Acció per fer valer la seva condició de legatària.....	35
2.2.9. Acció o accions per fer valer els drets del concebut .....	36
2.2.10. Procediment i iniciativa per instar, si escau, el nomenament d'un defensor judicial per a la defensa dels interessos del futur nadó .....	38

<b>CONCLUSIONS .....</b>	<b>41</b>
<b>EMISSIÓ DEL DICTAMEN .....</b>	<b>43</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>45</b>

# 1. INTRODUCCIÓ

Per a la realització del dictamen d'aquest cas partim dels supòsits de què, quan la Carme Vives ens ha vingut a consultar per primera vegada, el notari ja havia autoritzat l'escriptura de manifestació i acceptació de l'herència d'en Josep Torres per part d'en Martí i en Guillem (fills del causant), i de què en Toni, fill fruit de la relació que va mantenir la Carme amb en Josep Torres, segons ella mateix ens va indicar, encara no havia nascut.

Per altra banda, el nostre punt de partida és el de la defensa de la Carme com a hereva universal d'en Josep, malgrat que en el moment de la mort del mateix estiguessin separats, ja que entenem que no és d'aplicació la ineficàcia sobrevinguda per crisi matrimonial o de convivència contemplada en el Codi Civil Català, en el seu article 422-13, en tan que la verdadera voluntat del causant era que ella fos l'hereva, qüestió aquesta essencial cara a obtenir un resultat favorable a la nostra posició.

## 1.1. Exposició dels antecedents de fet

En l'exposició dels antecedents de fet, s'exposen els esdeveniments més importants que han succeït en la vida del Sr. Josep Torres abans i després de la seva mort, els quals ens porten a plantejar diferents qüestions jurídiques entorn dels drets atorgats a la Sra. Carme Vives i al seu fill, en Toni Torres Vives, en la successió del *de cuius*.

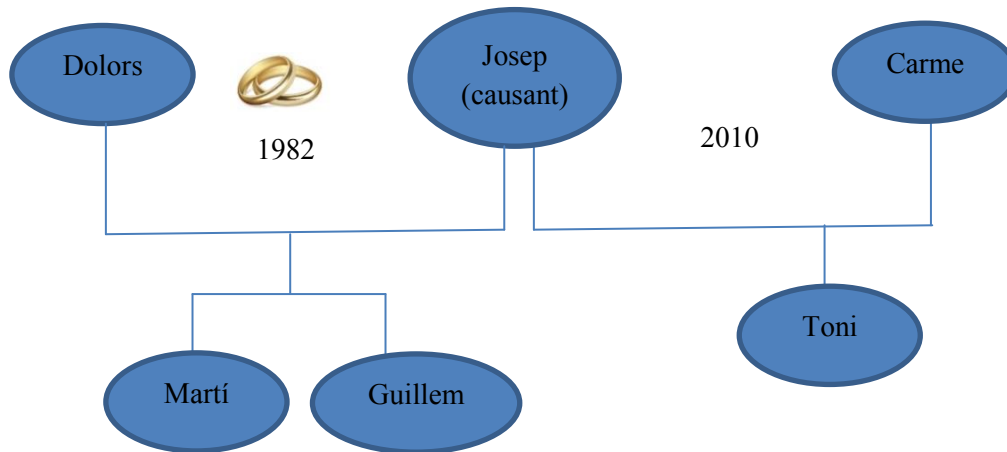
Així mateix, i amb la finalitat de facilitar la comprensió del cas i la resolució de les qüestions plantejades, s'acompanyen diferents arbres genealògics i un quadre resum dels béns que conformen la massa hereditària del causant, tot indicant-ne quin ha de ser el seu destí d'acord amb l'últim testament atorgat per aquest.

**Primer.-** En Josep Torres, major d'edat i amb veïnatge civil català, va morir el març de 2019 jubilat.

**Segon.-** L'any 1982, en Josep Torres va contraure matrimoni amb la Dolors Pérez, amb qui va tenir dos fills, en Martí i en Guillem. Posteriorment, l'any 2009, la parella es va divorciar.

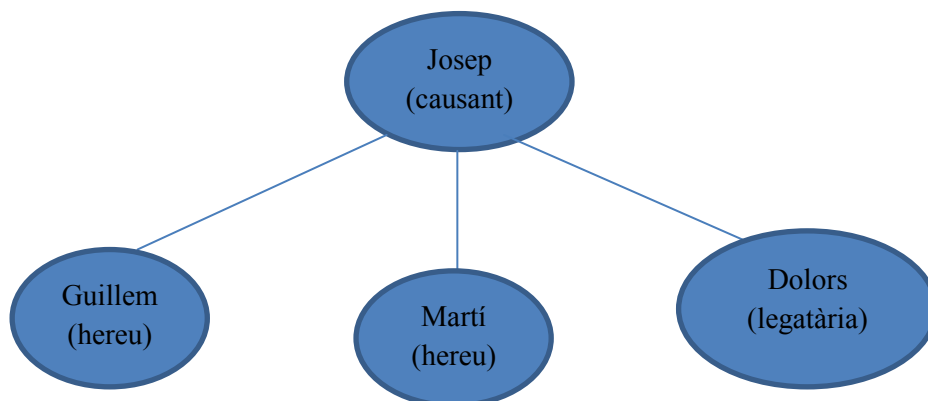
**Tercer.-** Des d'agost de 2010 i fins al gener de 2019, en Josep Torres ha viscut en parella estable amb la Carme Vives.

La Carme, fruit de la seva relació amb en Josep, va quedar embarassada d'en Toni. En Josep, que va morir al març, no va arribar a conèixer mai el seu fill, ja que aquest va néixer finalment a l'agost de 2019.



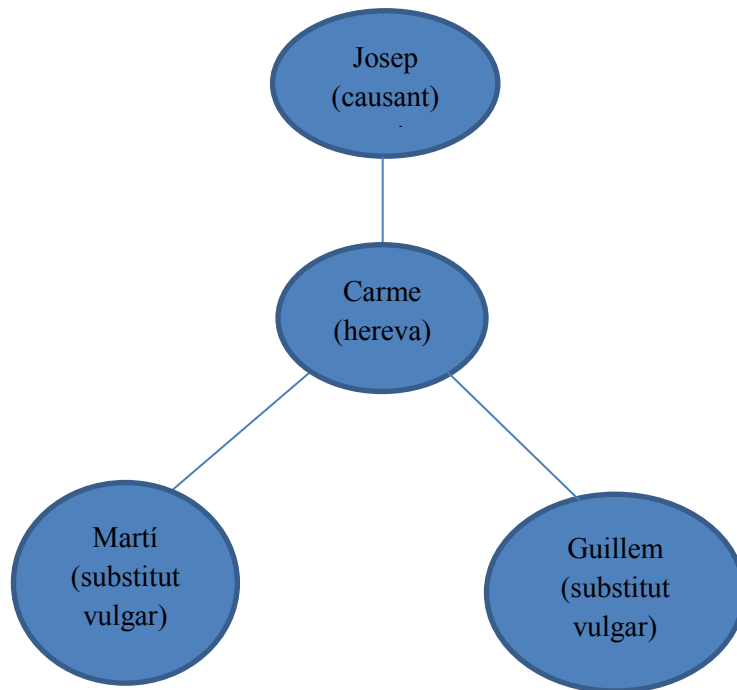
**Quart.-** En vida, el Sr. Josep Torres va atorgar dos testaments, un l'any 2005 i l'altre el 23 de desembre de 2011.

En el testament de 2005, instituïa hereus a parts iguals als seus fills Guillem i Martí, i llegava a la seva esposa Dolors la finca propietat del causant situada a Ripollet.



En el testament de 23 de desembre de 2011, i mitjançant el qual revoca l'anterior de l'any 2005, en Josep Torres manifesta que conviu en parella estable amb la Carme, amb la qui en aquell moment no tenia descendents comuns, instituint-la hereva universal i

lliure, substituïda vulgarment pels seus descendents, en Martí i en Guillem, per parts iguals i indivises, i amb dret d'acréixer entre si.



Així mateix, en el testament de 2011, hi trobem les següents clàusules testamentàries:

- **Llegats de nua propietat a favor dels fills.** Llega als seus fills Martí i Guillem, per parts iguals i indivises, la nua propietat de les finques:
  - Finca ubicada a Barcelona, carrer \*\*\*, 6º 1ª.
  - Finca ubicada a Ripollet, carrer \*\*\*.

Es manifesta que els legataris seran substituïts vulgarment pels seus respectius descendents, i, en cas contrari, amb dret d'acréixer entre si.

- **Prellegats a favor de la Carme:**
  - **De l'usdefruit vitalici.** Prellega a la seva parella Carme, el dret d'usdefruit vitalici de les dues finques citades anteriorment, tot fent-hi constar que:

*«Este prelegado se ordena en consideración expresa al matrimonio o unión estable de pareja que se forma entre el testador y la beneficiaria del legado, por lo que se extinguirá en caso de divorcio, nulidad o separación judicial o de hecho de los cónyuges o extinción de la relación de pareja».*

- **Del parament de l'habitatge i objectes personals.** Així mateix, prelegga a la seva parella Carme la propietat de totes les robes, mobiliari, quadres, estris i altres objectes personals que es trobin en les diferents finques en les que viu la parella.
  - **D'efectiu.** En la clàusula testamentària setena, prelegga a la seva parella Carme la propietat de tots els saldos que es troben als comptes corrents, d'estalvi, fons d'inversió i altres productes bancaris o financers o valors mobiliaris en qualsevol entitat de crèdit o bancària. S'indica expressament que: *«la prelegataria será sustituida, por la vulgar, por sus descendientes por estirpes»*.
- **Llegats i prellegat de les quantitats del producte bancari “Pensió 2000”.** En la clàusula testamentària sisena manifesta que, en cas de morir el testador abans d'arribar a la jubilació, prelegga a la seva parella Carme i llega als seus fills Martí i Guillem, per tercers iguals parts indivises, les quantitats que procedixin del producte bancari “Pensió 2000”, titularitat del testador, que es troba dipositat en l'entitat Bankcaixa.

A més, s'expressa que: *«los legatarios serán sustituidos, por la vulgar, respectivamente entre sí»*.

**Cinquè.-** Pocs dies després de la mort del causant, en Martí i en Guillem, ambdós majors d'edat, van acudir a una notaria de Barcelona a acceptar l'herència del seu difunt pare.

**Sisè.-** Quadre resum dels béns que consten en el testament del causant:

BÉ / DRET	AFAVORIT	TÍTOL
Finca Barcelona, 6º 1ª	Martí i Guillem	Legataris
Finca Ripollet	Martí i Guillem	Legataris
Parament habitatge i altres objectes personals	Carme Vives	Prelegatària
Dipòsit a Bankcaixa (producte bancari Pensió 2000)	Martí i Guillem*	Legataris
	Carme Vives*	Prelegatària
Efectiu i comptes corrents	Carme Vives	Legatària

\*Sotmès a condició



## 1.2. Client peticionari

Carme Vives, en nom i interès propi i com a representant d'en Toni.

## 1.3. Documentació examinada

### 1.3.1 Documentació que disposem

En el moment d'atendre a la Carme Vives, aquesta ens ha portat la següent documentació:

- Certificat de defunció.
- Certificat d'actes d'última voluntat.
- Còpia autoritzada del testament atorgat l'any 2011 pel Sr. Josep Torres<sup>1</sup>.
- Missatge de whatsapp enviat per la Carme a en Josep Torres, de data 14 de febrer de 2019, en el que li comunica que serà pare i s'adjunta una imatge de la primera ecografia del fetus.

Si fos el cas en el nostre supòsit, que la Carme no disposés de la còpia autoritzada del testament atorgat l'any 2011 pel Sr. Torres pel fet que el notari, davant el qual en Josep va atorgar el seu testament, cregués que la Carme no tenia dret a tenir còpia del mateix<sup>1</sup>, per ineficàcia sobrevinguda de la seva condició d'hereva i/o legatària, la Carme podria preparar la seva acció de petició d'herència mitjançant la diligència preliminar contemplada a l'article 256.1.3. de la Llei d'Enjudiciament Civil (d'ara en endavant LEC):

*«Por petición del que se considere heredero, coheredero o legatario, de exhibición, por quien lo tenga en su poder, del acto de última voluntad del causante de la herencia o legado».*

---

<sup>1</sup>«En vida del otorgante, sólo éste o su apoderado especial podrán obtener copia del testamento. Fallecido el testador, tendrán derecho a copia:

- a) Los herederos instituidos, los legatarios, albaceas, contadores partidores, administradores y demás personas a quienes en el testamento se reconozca algún derecho o facultad.
- b) Las personas que, de no existir el testamento o ser nulo, serían llamados en todo o en parte en la herencia del causante en virtud de un testamento anterior o de las reglas de la sucesión intestada, incluidos, en su caso, el Estado o la Comunidad Autónoma con derecho a suceder.
- c) Los legitimarios.

*Las copias de testamentos revocados sólo podrán ser expedidas a los efectos limitados de acreditar su contenido, dejando constancia expresa de su falta de vigor»* (art. 226, Decret de 2 de juny pel qual s'aprova amb caràcter definitiu el Reglament de la Organització i Règim del Notariat).

### **1.3.2. Documentació que ens manca**

Per a resoldre de la manera més satisfactòria possible el dictamen que se'ns demana i cara a tenir la documentació necessària per preparar amb garanties el possible judici futur seria aconsellable disposar també dels següents documents:

- Certificat de contractes d'assegurances de cobertura de defunció, si és el cas.
- Qualsevol document que acrediti la convivència del Sr. Josep Torres i la Sra. Carme Vives.
- Qualsevol document que acrediti la relació d'afecte que mantenien el Sr. Josep Torres i la Sra. Carme Vives després de cessar la convivència (tals com missatges, registre de trucades, etc.).
- Informe de titularitat del causant i notes simples emeses pel Registre de la Propietat sobre les finques.
- Extractes bancaris complets dels comptes corrents del causant.
- Certificat literal de naixement del fill en comú de la Sra. Carme Vives i el Sr. Josep Torres.
- Llibres de família.
- Còpia de l'escriptura de manifestació i acceptació de l'herència efectuada per en Guillem i en Martí.

### **1.4. Qüestions plantejades**

En relació amb els antecedents exposats en l'apartat 1.1., es plantegen les següents qüestions substantives i processals.

#### **1.4.1. Qüestions de naturalesa substantiva**

- Drets de la Carme Vives en la successió de Josep Torres i possibilitat de reclamar només els prelegats.
- Drets del Martí i Guillem Torres en la successió de Josep Torres.
- Drets del concebut en la successió de Josep Torres.
- Deures de la Carme quant a la defensa dels interessos del concebut i protecció adequada dels seus drets.
- Documentació que haurà requerit el notari a fi d'autoritzar l'escriptura d'acceptació de l'herència de Josep Torres per part d'en Martí i en Guillem.

#### **1.4.2. Qüestions de naturalesa processal**

- Procediment per a adreçar un requeriment a Bankcaixa a fi de sol·licitar informació sobre els saldos existents en els dipòsits bancaris en el moment de la mort del causant.
- Acció per fer valer la seva condició d'hereva.
- Acció per fer valer la seva condició de legatària.
- Acció o accions per fer valer els drets del concebut.
- Procediment i iniciativa per instar, si escau, el nomenament d'un defensor judicial per a la defensa dels interessos del futur nadó.

## **2. ANÀLISI JURÍDIC**

### **2.1. Fonts aplicables al cas**

#### **2.1.1. Normativa aplicable**

- Espanya. Decret de 2 de juny de 1944, pel qual s'aprova amb caràcter definitiu el Reglament de l'Organització i Règim del Notariat.
- Espanya. Llei 50/1980, de 8 d'octubre, del Contracte d'Assegurança.
- Espanya. Llei 29/1987, de 18 de desembre, de l'Impost sobre Successions i Donacions.
- Espanya. Llei 1/2000, de 7 de gener, d'Enjudiciament Civil.
- Espanya. Ordre EHA/2899/2011, de transparència i protecció del client de serveis bancaris.
- Espanya. Llei 15/2015, de 2 de juliol, de la Jurisdicció Voluntària.
- Catalunya. Llibre quart del Codi Civil de Catalunya, relatiu a les successions de Catalunya, aprovat per la Llei 10/2008, de 10 de juliol.
- Catalunya. Llibre segon del Codi Civil de Catalunya, relatiu a la persona i la família, aprovat per la Llei 25/2010, de 29 de juliol.
- Catalunya. Llibre sisè del Codi Civil de Catalunya, relatiu a les obligacions i els contractes, aprovat per la Llei 3/2017, del 15 de febrer.

#### **2.1.2. Jurisprudència aplicable**

- **Tribunal Suprem. Sala Civil i Penal**

Sentència del Tribunal Suprem 212/2003 (Sala Civil, secció 1a), de 4 de març de 2003 (recurs 2489/1997).

Sentència del Tribunal Suprem 669/2006 (Sala Civil, secció 1a), de 22 de juny de 2006 (recurs 4275/2000).

Sentència del Tribunal Suprem 531/2018 (Sala Civil, secció 1a), de 26 de setembre de 2018 (recurs 162/2016).

Sentència del Tribunal Suprem 539/2018 (Sala Civil, secció 1a), de 28 de setembre de 2018 (recurs 811/2016).

- **Tribunals Superiors de Justícia**

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya 14/2019 (Sala Civil i Penal, secció 1a), de 21 de febrer de 2019 (recurs 194/2018).

- **Audiències Provincials**

Sentència Audiència Provincial de Madrid 144/2013 (Sala Civil, secció 19a), de 15 d'abril de 2013 (recurs 1012/2012).

Sentència Audiència Provincial de Madrid 99/2017 (Sala Civil, secció 8a), de 9 de març de 2017 (recurs 884/2016).

Auto de l'Audiència Provincial de Madrid 215/2011 (secció 11a), de 30 de juny.

### **2.1.3. Resolucions Administratives**

- Resolució (3a) de la Direcció General dels Registres i del Notariat de 13 de juny de 2001.
- Resolució de la Direcció General dels Registres i del Notariat de 2 d'agost de 2012.
- Resolució del Director General de Dret i d'Entitats Jurídiques (Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya) JUS/269472013, de 5 de desembre, dictada en el recurs governatiu interposat per J.M. S. En representació de S.S.G., contra la qualificació de la registradora de la propietat número 2 de Roses.
- Resolució del Director General de Dret i d'Entitats Jurídiques (Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya) JUS/2666/2016, dictada en el recurs governatiu interposat pel senyor R.G.G., en representació de la senyora M.E.B.R., contra la suspensió de la inscripció d'una escriptura d'acceptació d'herència per aplicació de l'article 422-13 del Codi Civil de Catalunya, de la registradora de la propietat titular del Registre de la Propietat de Badalona, núm. 3.

## **2.2. Anàlisi del cas**

### **2.2.1. Drets de la Carme Vives en la successió de Josep Torres i possibilitat de reclamar només els prelegats**

Abans d'entrar a determinar quins són els drets de la Sra. Carme Vives en la successió del Sr. Josep Torres, i a la vista de què el causant va atorgar dos testaments en vida, un l'any 2005 i l'altre el 23 de desembre de 2011, es fa estrictament necessari determinar quin d'ells és el vàlid i eficaç i per tant, haurà de regir la seva successió.

Partint del que disposa l'art. 422-8 del Codi Civil de Catalunya –en endavant, CCCat–, el testament és un acte essencialment revocable que, en altres paraules, i d'acord amb el

que preveu expressament l'article 422-9 CCCat, significa que només admet valor negocial l'últim testament vàlid. Aquesta revocació pot ser expressa o tàcita –i fins i tot presumpta en el cas del testament hològraf–.

En el cas que s'analitza, la revocació es troba expressament prevista en la clàusula testamentària Novena del testament de 2011:

*«Revoca cualquier disposición de última voluntad anteriormente otorgada, pues quiere que este testamento valga como tal, como codicilo, o como aquella otra especie de última voluntad que mejor en derecho proceda y valer pueda».*

Per aquests motius podem concloure que el testament atorgat l'any 2011 pel Sr. Torres ha revocat el del 2005 i que per tant, serà aquest darrer el que regirà la seva successió.

Com indica VAQUER ALOY<sup>2</sup>, que es revoqui el testament anterior no significa de cap de les maneres que s'anul·li, doncs la revocació no afecta ni a l'existència ni a la validesa de la declaració de la voluntat testamentària, simplement el que succeirà en el nostre supòsit de fet és que el testament de l'any 2005 perdre l'eficàcia jurídica perquè el del 2011 resulta ser vàlid i eficaç.

Conforme el que disposa la clàusula testamentària octava de l'últim testament, la Sra. Carme és instituïda com a hereva universal i lliure en la successió del Sr. Torres, substituïda vulgarment per en Martí i en Guillem.

El primer que s'haurà de fer és determinar si la Carme té o no capacitat successòria per a ser hereva. D'acord amb el que estableix l'art. 412-1.1<sup>3</sup> CCCat, veiem que la Carme sí posseeix capacitat per a succeir el Sr. Torres i ser-ne l'hereva, doncs té personalitat civil, és subjecte de dret, ha sobreviscut al causant i no concorre causa d'indignitat (art. 412-3 CCCat), ni inhabilitat (art. 412-5 CCCat).

Una vegada determinada la validesa de la institució d'hereva, passen a examinar-se la viabilitat de cadascun dels drets de la Sra. Carme en la successió del *de cuius*, en

---

<sup>2</sup> Antoni VAQUER ALOY, « La ineficacia de los negocios jurídicos testamentarios », *Derecho Civil de Cataluña. Derecho de sucesiones*, p. 95.

<sup>3</sup> «Tenen capacitat per a succeir totes les persones que en el moment de l'obertura de la successió ja hagin nascut o hagin estat concebudes i que sobrevisquin al causant».

concordança amb el que disposen les clàusules testamentàries del testament atorgat el 2011.

**- Primer.- Prellegat del dret d'usdefruit vitalici de dues finques**

La clàusula testamentària quarta disposa, textualment, el següent:

*«a) Prelega a su pareja, Doña Carme, el derecho de usufructo vitalicio sobre la finca sita en Barcelona, calle\*\*\*, 6º 1ª.*

*Este prelegado se ordena en consideración expresa al matrimonio o unión estable de pareja que se forma entre el testado y la beneficiaria del legado, por lo que se extinguirá en caso de divorcio, nulidad o separación judicial o de hecho de los cónyuges o extinción de la relación de pareja.*

*b) Prelega a su pareja, Doña Carme, el derecho de usufructo vitalicio sobre la finca sita en Ripollet, calle xxx.*

*Este prelegado se ordena en consideración expresa al matrimonio o unión estable de pareja que se forma entre el testado y la beneficiaria del legado, por lo que se extinguirá en caso de divorcio, nulidad o separación judicial o de hecho de los cónyuges o extinción de la relación de pareja.»*

Com es pot observar, el Sr. Josep Torres va condicionar la validesa d'aquest prellegat a favor de la Sra. Carme a la subsistència del vincle efectiu en matrimoni o parella estable.

Atesa la previsió expressa, cal qualificar la institució com a institució sotmesa a un motiu causalitzat de l'atribució i per tant, el fet que en el moment d'obrir-se la successió la Carme no mantingui la condició de parella estable o matrimonial, frustra la delació als llegats.

Al no donar-se aquest motiu causalitzat de l'atribució, s'informa a la clienta de que no té dret a cap d'aquests prellegats d'usdefruit establerts, i això amb independència de què l'hereva universal sigui ella o, per contra, els fills d'en Josep, en Martí i en Guillem.

**- Segon.- Prellegat del producte bancari "Pensió 2000"**

En la clàusula testamentària sexta, el causant disposa que:

*«En caso de fallecer el testador antes de llegar a la jubilación, prelega a su pareja, Doña Carme, y lega a sus hijos, D. Martí y D. Guillem, por terceras partes indivisas, las cantidades que procedan del producto bancario.»*

Pel que sabem del supòsit de fet, el Sr. Josep Torres va morir el març de 2019 ja jubilat, de manera que ni la Sra. Carme Vives ni els fills del causant tenen dret a percebre com a

prellegat ni com a llegat respectivament el producte bancari “Pensió 2000”, sense que en aquest cas, procedeixi tampoc la subrogació prevista en els arts. 427-27.1 i 427-27.2<sup>4</sup> CCCat.

Segons informació que facilita la Caixa<sup>5</sup>: *«Quien suscribe una Pensión 2000, suscribe también un seguro de vida que en caso de fallecimiento antes de la finalización del plan, garantiza a sus herederos la entrega del capital final que usted alcanzaría. Seguro. Y con una exención del impuesto de sucesiones que puede alcanzar hasta el 90% según el grado de parentesco»*. Aquí informem a la Carme que, probablement, quan es va subscriure el producte bancari 2000 s’hi van fer constar determinats beneficiaris del mateix en cas de mort d’en Josep, però que tot i així, preval sempre la darrera voluntat d’aquell que havia subscrit el producte bancari, en aquest cas la voluntat reflectida en el testament<sup>6</sup>, que en aquest cas, i ja que no es compleix la condició per ser donat en forma de prellegat i llegat passaria a formar part del béns que heretaria la Carme via clàusula setena i/o octava.

#### - Tercer.- Prellegat d’efectiu i comptes corrents

En la disposició testamentària sèptima, el Sr. Torres:

*«Prelega a su pareja, Doña Carme, la propiedad de todos los saldos que se encuentran en cuentas corrientes, de ahorro, depósitos, fondos de inversión y demás productos bancarios o financieros o valores mobiliarios en cualesquiera entidad de Crédito o bancaria.*

*La prelegataria será sustituida, por la vulgar, por sus descendientes por estirpes».*

---

<sup>4</sup> «1. Si el llegat té per objecte tots els diners que el causant deixi al morir, s’entén que inclou tant l’efectiu com els diners dipositats a la vista o a termini en entitats financeres. Si el llegat se circumscriu als diners que el causant tingui en una determinada entitat, s’entén igualment que inclou ambdues modalitats de dipòsit.

2. Si el llegat no es refereix específicament als diners sinó als actius dipositats en una determinada entitat, s’entén que inclou, a més dels dipòsits de diners, tots els actius financers immediatament liquidables que pertanyin al causant en el moment d’obrir-se la successió, llevat de les accions que cotitzin en mercats secundaris oficials de valors».

<sup>5</sup> Caja de Pensiones. “La Caja de Pensiones presenta el plan para hacer planes. Libreta Pensión 2000”. *El Mundo Deportivo* [en línia], 22 d’abril de 1985, pàg. 34. « <http://hemeroteca-paginas.mundodeportivo.com/EMD01/HEM/1985/04/22/MD19850422-034.pdf>». [Consulta: 01/10/2019].

<sup>6</sup> «El tomador del seguro podrá designar beneficiario o modificar la designación anteriormente realizada, sin necesidad de consentimiento del asegurador.

*La designación del beneficiario podrá hacerse en la póliza, en una posterior declaración escrita comunicada al asegurador o en testamento.*

*Si en el momento del fallecimiento del asegurado no hubiere beneficiario concretamente designado, ni reglas para su determinación, el capital formará parte del patrimonio del tomador.»* (art. 84, Llei 50/1980, de 8 d’octubre, de contracte d’assegurança).



A diferència de la clàusula testamentària quarta, la voluntat del causant d'aquesta disposició patrimonial no és altra que la de mantenir-ne l'eficàcia encara que hagi cessat la convivència, amb trencament de la comunitat de vida de la parella.

Per aquest, motiu, s'informa a la clienta de que sí que té dret a percebre el llegat de la propietat de tots els saldos dels que disposi el Sr. Torres.

Resulta necessari advertir a la Sra. Vives que en Martí i en Guillem, han actuat sobre la base de la ineficàcia *ex lege* de les clàusules testamentàries quinta, sèptima i octava, d'acord amb allò que disposa l'article 422-13 del CCCat en el seu segon apartat:

«Les disposicions a favor del convivent en parella estable esdevenen ineficaces si després d'haver estat atorgades, els convivents se separen de fet, llevat que reprenguin la convivència, o s'extingeix la parella estable per una causa que no sigui la defunció d'un dels membres de la parella o el matrimoni entre ambdós».

Així doncs, un dels principals problemes als que s'enfronta la Carme serà el fet de provar la no existència d'aquesta suposada ineficàcia sobrevinguda de totes les disposicions testamentàries al seu favor (com a hereva universal i com a prelegatària) en base a l'exempció contemplada a l'apartat 3 del referit article 422-13:

«Les disposicions a favor del cònjuge o del convivent en parella estable mantenen l'eficàcia si del context del testament, el codicil o la memòria testamentària resulta que el testador les hauria ordenades fins i tot en els casos que regulen els apartats 1 i 2».

Tal i com assenyala VAQUER ALOY<sup>7</sup>, ens trobem davant d'una norma d'integració testamentària respecte la qual cap la possibilitat que el testador pretengui igualment afavorir a la seva ex parella, malgrat la crisi de convivència.

En aquest sentit, podem afirmar que en el primer i segon apartat de l'art. 422-13 ens trobem davant d'una presumpció *iuris tantum* i que, en qualsevol cas, d'acord amb el que disposen els articles 385.2 i .3 de la Llei d'Enjudiciament Civil –en endavant, LEC– correspon a qui en pretengui la seva eficàcia –la nostra clienta– provar que, del context del testament, la voluntat del testador no era altra que mantenir-la a favor de la seva ex parella.

Així ho entén la Direcció de Dret i d'Entitats Jurídiques en la seva Resolució JUS/2694/2013, de 5 de desembre:

---

<sup>7</sup> Antoni VAQUER ALOY, *op. cit.*, p. 104.

«Pel que fa a la segona qüestió, això és, a la determinació de l'existència o no del supòsit d'excepció a la norma d'ineficàcia de l'article 422-13.3 del CCCat, serà una qüestió més oberta que l'anterior a la qual caldrà aplicar les normes d'interpretació dels testaments. Així doncs, de conformitat amb l'article 421-6 del CCCat, en la interpretació del testament hom s'ha d'atenir plenament a la veritable voluntat del testador sense haver-se de subjectar necessàriament al significat literal de les paraules emprades. Igual que succeeix a l'hora d'interpretar el testament, també a l'hora de valorar si es dóna o no el cas del punt 3 de l'article 422-13 del CCCat, podrem arribar a emprar, amb la prudència que és del cas, mitjans de prova extrínsecs com ha admès la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya de 5 de febrer de 2001. Aquesta excepció podrà al·legar-la el cònjuge o persona integrant de la parella separada després de l'atorgament del testament en cas que les persones interessades en fer valer la ineficàcia sobrevinguda que estableixen els punts 1 i 2 de l'article ho facin. Llavors caldrà provar l'excepció i serà l'autoritat judicial que correspongui la que determinarà si es dóna o no».

Així doncs, el primer que cal fer és esbrinar quina era l'autèntica voluntat del causant.

En aquest sentit, i tal i com explica la recent Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, de 21 de febrer de 2019<sup>8</sup>:

*«En primer lugar, hemos de partir que en derecho civil catalán la voluntad del testador capaz es la ley de la sucesión y que los motivos de ineficacia sobre todo aquellos supuestos en los que es el legislador quien presume que la voluntad del testador es diferente a la voluntad expresada formalmente, no pueden ser interpretados extensivamente ni para casos diferentes a los específicamente previstos. Ha de interpretarse el testamento en un sentido favor testamenti en beneficio del favorecido e interpretar restrictivamente aquellas disposiciones limitativas, como declaramos en las SSTSCJ 40/2008, de 1 de diciembre (RJ 2009, 3144) y 17/2013, de 4 de marzo (RJ 2013, 8050)».*

De conformitat amb el que preveu el primer paràgraf de l'article 421-6 CCCat, «en la interpretació del testament, hom s'ha d'atenir plenament a la veritable voluntat del testador, sense haver-se de subjectar necessàriament al significat literal de les paraules emprades».

Així doncs, i com bé senyala GÓMEZ POMAR<sup>9</sup>, per a esbrinar la vertadera voluntat dispositiva del testador, l'interpret disposa de tots els mitjans i instruments que tingui al seu abast, doncs:

«el sentit ordinari del text de la disposició no estableix una frontera, ni tan sols un ordre de prelación, en el conjunt de mitjans d'auxili a la tasca interpretativa. L'interpret pot recórrer a mitjans d'indagació de la voluntat del testador, i de confirmació del caràcter genuí dels resultats obtinguts en la indagació, que es trobin fora de la declaració

---

<sup>8</sup> Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (Sala Civil i Penal, secció 1a), de 21 de febrero de 2019 (recurs 194/2018).

<sup>9</sup> Fernando GÓMEZ POMAR, «Article 421-6. Interpretació de les disposicions testamentàries», *Comentari al llibre quart del Codi Civil de Catalunya, relatiu a les successions*, p. 164-165.

testamentària entesa com a document, i fora de les circumstàncies i dels elements contextuals a la redacció i l'atorgament del testament».

És per aquest motiu que per a cercar la veritable voluntat del testador haurem de tenir en compte tan els elements intrínsecs com els extrínsecs:

- **Els elements intrínsecs**

Si fem una interpretació sistemàtica de l'últim testament atorgat pel Sr. Josep Torres, podem observar que en la clàusula quarta del nostre supòsit es contempla explícitament el fet que els prelegats de dret d'usdefruit s'extingiran en cas de «divorci, nul·litat o separació judicial o de fet dels cònjuges o extinció de la relació de parella».

Aquest fet demostra que el causant, en el moment de fer el testament, ja va pensar en la possibilitat que arribat el moment s'hagués extingit la seva relació de parella amb la Carme Vives i que, davant aquesta possibilitat, tan sols va voler recollir en el seu testament l'extinció dels drets d'usdefruit de la Carme sobre les seves propietats immobiliàries, o dit d'una altra manera, essent conscient de la possibilitat de què es trenqués la seva relació de parella, tan sols ho va contemplar a la clàusula quarta i no a les altres que podien afectar a la Carme, tals com la condició d'hereva –de contingut econòmic residual en el testament- i les clàusules testamentàries sobre béns de caràcter pecuniari o d'ús familiar.

- **Els elements extrínsecs**

Des del punt de vista dels elements extrínsecs, i encara que aquest sigui un argument més feble, ens trobem doncs que podent haver-ho fet, el causant no va revocar expressament les clàusules a favor de la Sra. Carme en el moment que van deixar de conviure. En el nostre supòsit, l'única explicació raonable que se li pot donar és que el Sr. Josep no volia canviar el testament atorgat l'any 2011, i més si tenim present que el testador, com ho demostra la clàusula quarta del testament, va tenir en compte a l'hora d'atorgar-lo, la suposició d'una possible futura separació amb la seva parella.

Les Audiències Provincials en el context del CC, en el que no hi ha, a diferència del CCCat, una *presumpció iuris tantum* a favor de la ineficàcia sobrevinguda per crisi matrimonial o de convivència (art. 422-13 CCCat):

*«El Código Civil, a diferencia de algunas legislaciones forales que establecen una presunción iuris tantum a favor de su ineficacia, no aborda el efecto que sobre las*

*disposiciones testamentarias a favor del cónyuge tienen la posterior nulidad, divorcio, separación judicial o de hecho de los cónyuges»* (SAP de Madrid, de 9 de març de 2017).

s'havien pronunciat: o bé mantenint la eficàcia<sup>10</sup> de les clàusules testamentàries, o pel contrari la ineficàcia de les mateixes<sup>11</sup>. Actualment la jurisprudència, a partir de les SSTS de 26<sup>12</sup> i 28<sup>13</sup> de setembre és favorable a la tesi de la ineficàcia de les disposicions testamentàries en els supòsits de crisis matrimonials o de les parelles de fet:

*«Por ello, cuando en el momento del fallecimiento del testador se haya producido un cambio de circunstancias que dé lugar a la desaparición del motivo determinante por el que el testador hizo una disposición testamentaria, la misma será ineficaz.*

*Conforme al art. 675 CC, la regla esencial en materia de interpretación testamentaria es la averiguación de la voluntad real del testador»* STS de 28 de setembre de 2018.

Ja hem dit anteriorment que el fet de no revocar el testament, per si sol, és un argument feble cara a mantenir l'eficàcia de les disposicions testamentàries, així ho ha entès també la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques en la seva resolució JUS/2666/2016, de 21 de novembre:

«Dit això, les al·legacions de la recurrent, que, en qualsevol cas, no tracten de demostrar l'existència d'una voluntat del testador –d'altra banda, impossible i impensable– deduïble del context del testament, s'orienten a afirmar que la conducta del testador, no revocant el testament en els anys següents a la crisi matrimonial i fins al moment de la seva mort, posa de manifest la seva voluntat de mantenir l'eficàcia de les disposicions testamentàries atorgades a favor seu, tot i la separació i el divorci del matrimoni. Amb independència que –com s'acaba d'apuntar– aquestes al·legacions no s'ajusten a l'excepció establerta per l'article 422-13.3 CCC, que exigeix que la voluntat del testador resulti del context del mateix testament i no d'una conducta posterior i aliena a aquest, la veritat és que d'una actuació purament d'omissió no es poden extreure conclusions relatives a la voluntat determinant de l'abstenció. Les declaracions de voluntat que no s'exterioritzen de forma expressa poden deduir-se, certament, d'actes concloents; però aquests actes consisteixen en la realització de conductes positives, a través del quals el seu actor executa o realitza una determinada activitat que posa inequívocament de

---

<sup>10</sup> «excluir a la designada después del divorcio (debería, pues pudo hacerlo sin óbice alguno) haber revocado el testamento... (de manera que no se puede centrar el debate) en cuestiones que son ajenas al mantenimiento de la voluntad testamentaria o por mejor decir a circunstancias posteriores a la emisión de tal voluntad,... en cuanto a la affectio existente entre los ya ex cónyuges,... siendo que la circunstancias posteriores, como elementos extrínsecos, se presentan contradictorias, en orden o con entidad suficiente para señalar que aquella designación testamentaria lo fue con causa torpe, pues la designación pudo venir dada también en atención a las circunstancias particulares de la designada en sí misma o en relación con el testador además de las propias de su condición de cónyuge, sin que haya de pensarse que siempre el divorcio haya de producir situaciones traumáticas y no permite seguir manteniendo relaciones o sentimiento de afectividad, que permitan mantener la liberalidad expresada en testamento... a favor del consorte, (SAP de Madrid, de 15 d'abril de 2013).

<sup>11</sup> Antonio J. VELA SÁNCHEZ, «Institución de heredero o legado y crisis matrimonial o de la pareja de hecho. A propósito de las SSTS, Sala 1ª, de 26 y 28 de septiembre de 2018».

<sup>12</sup> Sentència del Tribunal Suprem (Sala Civil, secció 1a), de 26 de setembre de 2018 (recurs 162/2016).

<sup>13</sup> Sentència del Tribunal Suprem (Sala Civil, secció 1a), de 28 de setembre de 2018 (recurs 811/2016).

manifest la voluntat que la guia. D'una abstenció o d'una omissió no pot deduir-se cap voluntat, per tal com poden obeir als més diversos motius, i això impedeix que l'abstenció o l'omissió siguin susceptibles de qualificar-se com a "concloents" o "inequívokes"».

Entenem, doncs, que la Carme, malgrat estar separada d'en Josep en el moment de la mort d'aquest, segueix essent la seva hereva universal, ja que el mateix Josep ja va preveure en el seu testament la possibilitat que en el moment de la seva successió la seva unió de parella amb la Carme ja no existís. En el nostre supòsit és clara la voluntat del Josep «perquè en definitiva la voluntat del testador no era altra que afavorir aquella concreta persona pels motius que fossin, però sense que la condició de cònjuge o de convivent en unió estable de parella fos el motiu determinant».<sup>14</sup>

#### **Quart.- Del prellegat del parament i altres objectes personals**

Per últim, la clàusula testamentària cinquena, disposa textualment el següent:

*«Prelega a su pareja Doña Carme, la propiedad de todas las ropas, mobiliario, cuadros, enseres y demás objetos personales del testador que se hallan las distintas fincas que ocupa la pareja».*

A diferència de la clàusula quarta, aquest prellegat no queda condicionat a la situació de convivència de la Sra. Carme i el Sr. Torres. `

No obstant això, s'adverteix que l'article 231-30 del CCCat sobre el dret al parament, disposa que li correspondrà al cònjuge supervivent la propietat de la roba, el mobiliari i els estris que formen el parament de l'habitatge conjugal, sempre i quan no estigui separat legalment o de fet. Però la citada norma reconeix un dret viudal legal i el que és objecte de qualificació i anàlisi mitjançant aquest dictamen és una atribució successòria voluntària.

Per tant, aquí hem d'entendre també, de la mateixa manera a com ho hem fet abans, que preval la voluntat testamentària d'en Josep.

Per tot l'exposat en aquest apartat, cal concloure doncs que, al nostre entendre, no s'ha produït la ineficàcia sobrevinguda en cap de les disposicions testamentàries a favor de la Carme via art. 422-13.2 CCCat i que aquestes disposicions testamentàries (hereva universal i prelegatària<sup>15</sup>) mantenen la seva eficàcia via l'apartat tercer de l'art. 422-13

---

<sup>14</sup> Lluís PUIG FERRIOL, Eulàlia AMAT LLARI, Xavier CECCHINI ROSELL, Cristina PARDO MAYORGA, *La ineficàcia de les disposicions testamentàries en el llibre IV del Codi Civil de Catalunya*.

<sup>15</sup> Prellegats contemplats a les clàusules cinquena i setena del testament.

CCCat, ja que de la simple lectura del testament s'aprecia que la voluntat última del causant és la que es recull en el mateix, d'acord amb el que hem exposat anteriorment a l'analitzar cadascuna de les disposicions testamentàries a favor de la Carme.

### **2.2.2. Drets del Martí i Guillem Torres en la successió de Josep Torres**

En Martí i en Guillem han estat instituïts substituïts vulgars de la Sra. Carme pel cas o en previsió que aquesta no arribi a ser-ho per no poder o no voler. Al no donar-se aquesta situació prevista tant en la clàusula testamentària octava com en l'art. 425-1 del CCCat, en Martí i en Guillem no haurien de ser hereus del seu difunt pare, doncs seguint l'argument donat en l'apartat *ut supra* la Carme és, al nostre entendre, l'única hereva legítima del causant.

D'acord amb el testament atorgat, al nostre parer, en Martí i en Guillem ostentarien tan sols el següents drets:

#### **Primer.- Llegítima.**

En primer lloc, tenen dret a percebre el que per llegítima els hi correspongui. Així ho preveu tant la clàusula testamentària primera emprant la fórmula simple *«lega a cuantas personas acrediten legítima en su herència lo que por tal concepto les corresponda»*, com el primer apartat de l'art. 451-3<sup>16</sup> del CCCat.

La quantia de la llegítima que els correspondria és la quarta part de la quantitat base que resulta d'aplicar les regles previstes en l'art. 451-5 CCcat. En el nostre supòsit de fet, pel còmput de la quantitat base haurem d'incloure el valor dels béns de l'herència que tenen en el moment de la mort del causant, és a dir:

- Valor de la finca de Barcelona, carrer \*\*\*, 6è 1a.
- Valor de la finca de Ripollet, carrer \*\*\*.
- Valor del parament i altres objectes personals<sup>17</sup>.
- Valor dels diners en efectiu i dels dipòsits que té ens les comptes corrents<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> «Són legitimaris tots els fills del causant per parts iguals».

<sup>17</sup> «Ajuar doméstico. El ajuar doméstico formará parte de la masa hereditaria y se valorará en el tres por ciento del importe del caudal relicto del causante, salvo que los interesados asignen a este ajuar un valor superior o prueben fehacientemente su inexistencia o que su valor es inferior al que resulte de la aplicación del referido porcentaje» (art. 15 de la Llei 29/1987, de 18 de desembre, de l'Impost sobre Successions i Donacions).

<sup>18</sup> Hem de recordar que les assegurances de vida, no es considera que formin part de la massa hereditària i per tant no es tenen en compte a l'hora de calcular la llegítima. Tan sols formarien part del patrimoni del

Partint de que el supòsit de fet no cita en cap moment ni que el causant hagi fet donacions ni cap altre acte dispositiu computable a efectes de llegítima, aquests serien tots els béns que s'haurien de computar conjuntament.

Com podem veure, els llegats atribuïts a favor dels legitimaris s'imputen en el seu càlcul (art. 451-7 CCCat<sup>19</sup>).

A continuació, el que s'haurà de fer és calcular  $\frac{1}{4}$  part de la suma de tots aquests béns i posteriorment, dividir la quantia resultant entre 3, doncs són legitimaris tots els fills del causant per parts iguals (Martí, Guillem i Toni).

Arribats a aquest punt, i donat que desconeixem el valor dels béns, plantejem dues possibles situacions diferents que poden ocórrer a l'hora de fer el pagament de la llegítima:

#### 1) Primera hipòtesi

Ens podem trobar que la quantitat de diners en efectiu i als comptes bancaris, que corresponen a la Sra. Carme d'acord amb la clàusula testamentària sèptima, sigui irrisòria.

En aquesta situació, en Martí i en Guillem ja tindran satisfeta la part que per llegítima els correspongui amb el llegat de les finques atorgat, de manera que el que hauran de fer aquests és pagar la part de llegítima que correspongui a en Toni.

#### 2) Segona hipòtesi

Per contra, ens podem trobar que la quantitat de diners dipositats en els comptes corrents sigui molt superior al valor de les finques que en Martí i en Guillem han rebut en concepte de llegat –situació que, com hem dit anteriorment, es preveu poc probable–.

En el marc d'aquesta hipòtesi, els legitimaris haurien d'exercitar l'acció de suplement de llegítima prevista en l'apartat segon de l'article 451-10 del CCCat, doncs el que han rebut en concepte de llegat seria inferior a la llegítima que els correspon.

---

testador si fos el cas que no hi hagués beneficiaris d'aquestes assegurances d'acord amb allò que preveu l'art. 84 de la Llei del contracte d'assegurança abans referit.

<sup>19</sup> La institució d'hereu i el llegat a favor de qui resulti ésser legitimari impliquen atribució de llegítima, encara que no s'expressi així, i s'hi imputen pel valor dels béns en el moment de la mort si el causant no disposa una altra cosa, encara que el legitimari repudii la 'herència o renunciï al llegat. En aquests dos casos s'entén que el legitimari renuncia també a la llegítima.

### **Segon.- Llegats de plena propietat**

Segons les clàusules testamentàries segona i tercera els fills del causant son legataris, per iguals meitats indivises de la nua propietat de les finques ubicades a Barcelona, carrer 6º 1ª i a Ripollet, carrer \*\*\*. Alhora el causant concedia el dret d'usdefruit a la seva parella, Carme, sobre les dues finques abans referides. Aquest prellegat del dret d'usdefruit a favor de la Carme, però, estava condicionat a què no hi hagués divorci, nul·litat o separació judicial o de fet dels cònjuges o a la extinció del fet de la relació de parella.

El fet que en Josep i la Carme hagin cessat la convivència al moment de la mort del Josep extingeix el dret d'usdefruit que aquesta tenia sobre aquestes finques, de tal manera que els fills d'en Josep, en Martí i en Guillem, adquireixen per aquest fet el ple domini, per meitats indivises, de les finques abans referides.

### **Tercer.- Llegat del producte bancari “Pensió 2000”**

Com s'ha explicat en el punt 2.2.1, la clàusula testamentària sisena deixava un prellegat a la Sra. Carme i un llegat als seus fill Martí i Guillem, per terceres parts indivises, de les quantitats que procedissin del producte bancari “Pensió 2000”, en el cas de que el causant morís abans d'arribar a la jubilació.

Al no donar-se aquesta situació, doncs el Sr. Josep Torres va morir ja jubilat, els fills del causant no tenen cap dret a percebre cap quantitat sota aquest concepte.

#### **2.2.3. Drets del concebut en la successió de Josep Torres**

La *questio iuris* que es planteja prèviament a analitzar quins són els drets del fill d'en Josep Torres que ha nascut posteriorment a la seva mort –i, que tal i com ens ha informat la Sra. Carme Vives es diu Toni– consisteix en determinar la filiació paterna d'aquest. Malgrat el formulat de la qüestió relativa als drets del concebut, a la data d'emissió del present dictamen, el naixement ja s'ha esdevingut.

La primera prova que tenim per demostrar que en Toni és fill d'en Josep Torres es basa en el fet que la Carme i en Josep han conviscut en parella estable des d'agost de 2010 i fins al gener de 2019. En segon i últim lloc, disposem també d'un missatge de whatsapp



enviat per la Carme a en Josep el dia 14 de febrer de 2019, en el que li comunica que serà pare i li adjunta la imatge de la primera ecografia del fetus de 12 setmanes.

Entrant al contingut de la qüestió, d'acord amb el nostre Codi Civil:

- El concebut té la consideració de persona als efectes que li siguin favorables, sempre que arribi a néixer (art. 211-1.2).
- La filiació determina la potestat parental, els cognoms, els aliments i els drets successoris i comporta l'assumpció de responsabilitats parentals envers els fills menors i els altres efectes establerts per les lleis (art. 235-2.2).

D'acord amb l'article 235-9.1 del CCCat la filiació no matrimonial es pot establir per:

- a) Reconeixement fet en testament o codicil, en escriptura pública o davant la persona encarregada del Registre Civil.
- b) **Resolució dictada en un expedient tramitat d'acord amb la legislació del Registre Civil.**
- c) **Sentència ferma en un procediment civil o penal.**
- d) Pel que fa a la mare, en la forma que la legislació del Registre Civil estableix per a la inscripció.

Per altra banda l'article 235-10 del CCCat, i que tracta de les presumpcions de paternitat *iuris tantum*, diu entre d'altres, que es presumeix que és pare del fill no matrimonial «l'home amb el qual la mare ha conviscut en el període legal de la concepció».

El període legal de concepció «comprèn els primers cent vint dies del període de gestació, que es presumeix d'un màxim de tres-cents dies, llevat que proves concloents demostrin que el període de gestació ha durat més de tres-cents dies» (art. 235-4 CCCat).

D'acord amb les dades del nostre cas, la Carme va quedar embarassada dins el període al qual s'estén la presumpció, amb el què s'ha de presumir que en Josep Torres és el pare del fill que espera la Carme.

Respecte a l'establiment de la filiació no matrimonial, mitjançant resolució dictada en un expedient tramitat d'acord amb la legislació del Registre Civil, la Carme hauria de dirigir-se al Registre Civil, si bé una vegada hagués nascut en Toni, d'acord amb el

procediment establert a l'article 189 del Decret de 14 de novembre de 1959 pel qual s'aprova el Reglament de la Llei del Registre Civil<sup>20</sup>:

*«Cualquiera que sea el tiempo transcurrido y aunque hayan muerto padre e hijo, el expediente para inscribir la filiación no matrimonial puede iniciarse a petición de quien tenga interés legítimo o de su representante legal.*

*La incoación será notificada en persona a los interesados, quienes en todo caso podrán constituirse en parte y formular oposición.*

*Para que la oposición de los constituidos en parte o del Ministerio Fiscal se entienda debidamente formulada a efectos de impedir la aprobación del expediente, debe presentarse en tiempo oportuno y expresar las razones por las que se estima que faltan los concretos fundamentos de fondo que en la solicitud se invoquen».*

L'article 346 d'aquest Reglament estableix textualment:

*«Tienen interés legítimo en un expediente los que por él pueden resultar afectados directamente en su estado bienes o derechos o sus herederos. Para promover un expediente, basta el interés en confirmar un asiento vigente o el estado que ya tiene».*

Sobre aquest procediment, la Direcció General dels Registres i del Notariat s'ha pronunciat en diverses ocasions:

*«Puesto que el presunto padre ha muerto antes del nacimiento de la niña, la inscripción de la filiación materna **sólo es posible, por vía registral**, a través del expediente al que alude el artículo 120-2º del código civil y que está regulado por los artículos 49 de la Ley del Registro Civil y 189 de su Reglamento. La inscripción de la paternidad por este camino requiere, en ausencia de documento indubitado del padre, que el hijo se halle en la posesión continua del estado de hijo no matrimonial del padre, justificada por actos directos del mismo padre o de su familia. Además, como requisito procedimental complementario, es necesario que no haya oposición del Ministerio Fiscal ni de parte interesada notificada personal y obligatoriamente, pues si esta oposición se produce – formulada en tiempo oportuno y expresando las razones por las que se estima que faltan los concretos fundamentos de fondo que en la solicitud se invoquen (cfr. Art. 189 R.R.C.), la inscripción de la filiación puede obtenerse por la vía judicial ordinaria».* (Fonament de dret III de la Resolució (3a) de 13 de juny de 2001).

En el cas que aquesta primera via no funcionés, entenem que s'hauria de procedir a iniciar una reclamació de paternitat prevista en els articles 764 i ss. de la LEC.

---

<sup>20</sup> Recordar que la Llei 20/2011, de 21 de juliol, del Registre Civil entra en vigor de forma plena el 30 de juny de 2020, amb les excepcions contemplades a la disposició final desena de la mateixa Llei: «Lo dispuesto en el párrafo anterior se entiende sin perjuicio de la entrada en vigor el 15 de octubre de 2015 de los artículos 44, 45, 46, 47, 49.1 y 4, 64, 66, 67.3 y disposición adicional novena, en la redacción dada por el artículo segundo de la Ley 19/2015, de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil». Els arts. 44, 45, 46, 47 formen part de la secció primera del Capítol Primer del Títol VI, i fan referència a la inscripció del naixement, els arts. 49.1 i 49.6 es troben dins la secció segona del Capítol Primer del Títol VI i fan referència al contingut de la inscripció del naixement.

Pel que respecta a l'acció de reclamació de la filiació no matrimonial, l'art. 235-21 CCCat diu textualment:

1. Els fills per ells mateixos o per mitjà de llurs representants legals, si escau, poden exercir l'acció de reclamació de la filiació no matrimonial durant tota la vida. En els supòsits de l'article 235-20.2 i 3, els descendents o els hereus dels fills poden exercir o continuar l'acció, dins el temps que resti per a completar els terminis corresponents.
2. El pare i la mare poden exercir, durant tota la vida, l'acció de reclamació de paternitat o maternitat no matrimonial, en nom i interès propis, si no poden reconèixer els fills o si el reconeixement no ha estat eficaç per manca de consentiment dels fills o d'aprovació judicial.

Determinada la filiació paternal, en segon lloc hem d'analitzar si en Toni té capacitat o no per a succeir. Els requisits generals de capacitat que s'estableixen per a succeir a una persona són la personalitat jurídica i la supervivència al causant. En concret, l'article 412-1.1 disposa que:

«tenen capacitat per a succeir totes les persones que en el moment de l'obertura de la successió ja hagin nascut o hagin estat concebudes i que sobrevisquin al causant».

El moment de l'obertura de la successió esdevé en el moment de la mort del causant (art. 411-2.1 en relació amb l'art. 211-1.2 del CCCat). En el nostre supòsit de fet, el causant va morir el març de 2019, moment en el qual en Toni ja estava concebut –des de feia més de 14 setmanes– i per tant, concloem que sí que té capacitat per a succeir-lo.

Determinades aquestes qüestions prèvies, informem a la Sra. Carme que d'acord amb la clàusula primera del testament i amb el que estableix l'article 451-3 del CCCat<sup>21</sup>, en Toni té dret a percebre el que per llegítima li correspongui, i que, com s'ha argumentat en l'apartat 2.4.2. serà 1/12 del caudal relicte.

Arribats aquí ens hem de referir, doncs, necessàriament a l'article 451-16 CCCat relatiu a la preterició dels legitimaris:

1. És pretèrit el legitimari a qui el causant no ha fet cap atribució en concepte de llegítima o imputable i que tampoc no ha estat desheretat. El legitimari preterit pot exigir allò que per llegítima li correspon.
2. Si el legitimari preterit és un descendent del causant que ha nascut o ha esdevingut legitimari després d'haver-se atorgat el testament o un descendent l'existència del qual el causant ignorava en el moment de testar, té acció perquè es declari ineficaç el testament i, si escau, els codicils atorgats pel causant, per causa de preterició errònia. Se n'exceptuen els casos següents:

---

<sup>21</sup> «Són legitimaris tots els fills del causant per parts iguals».

- a. Si el causant ha instituït hereu únic, en tota l'herència, el cònjuge o el convivent en parella estable.
  - b. Si el causant ha instituït hereu únic, en tota l'herència, un fill o un altre descendent i en el moment d'atorgar testament tenia més d'un fill o almenys un fill i una estirp de fill premort.
  - c. Si la relació de filiació en virtut de la qual hom esdevé legitimari ha quedat legalment determinada després de la mort del causant.
3. El legitimari per dret de representació només pot exercir l'acció de preterició errònia si el representat, en cas d'haver sobreviscut al causant, ho hauria pogut fer.
  4. El simple reconeixement genèric del dret de llegítima a qui correspongui o l'atribució d'un llegat simple de llegítima a favor de tots els fills no exclou el dret dels legitimaris a exercir l'acció de preterició errònia si escau d'acord amb els apartats 1 a 3.
  5. L'acció per a impugnar el testament o els codicils per causa de preterició errònia caduca al cap de quatre anys de la mort del testador.

Advertim a la Sra. Carme que en el present supòsit i de conformitat amb el que estableix l'art. 451-16 del CCCat abans referit, entenem que en Toni es pot considerar legitimari preterit i reclamar el que per llegítima li correspongui mitjançant aquesta acció.

Com hem pogut comprovar en els antecedents del present dictamen, el Sr. Torres va atorgar testament el dia 23 de desembre de 2011, això és, casi 8 anys abans de que nasqués en Toni (agost de 2019), i va morir el passat mes de març de 2019 sense haver atorgat cap nou testament i sense haver conegut al seu fill.

Ens trobem doncs, davant un supòsit de preterició de legitimaris d'acord amb el que disposa la Llei. S'ha d'aclarir que el moment determinant per a apreciar l'existència de la preterició és el de l'atorgament del testament, de manera que aquest podrà ser declarat nul en determinats supòsits encara que en el moment de la mort el causant no ignori l'existència del descendent legitimari. Així ho ha entès la Sentència del Tribunal Suprem de 22 de juny de 2006<sup>22</sup>, pronunciant-se *obiter dicta* en el següent sentit:

*«La preterición se produce si en el testamento se omite al legitimario, sin importar que en la apertura de la sucesión, producida por la muerte del causante, éste haya sabido o no de la existencia de aquél. No se tiene en cuenta la preterición al tiempo de la muerte, según conozca o no de la existencia del legitimario, sino al tiempo del testamento.*

*En consecuencia, se estima que en el presente caso el testador omitió al único legitimario, su hijo, en el testamento, ignorando su existencia y, cuando la supo no lo modificó y quedó viciado de preterición errónea con el importante efecto (que reconoce la sentencia de primera instancia) de anulación de las disposiciones testamentarias de contenido patrimonial, según dispone el artículo 814, párrafo segundo, número primero».*

---

<sup>22</sup> Sentència del Tribunal Suprem (Sala Civil, secció 1a), de 22 de juny de 2006 (recurs 4275/2000).

Per tant, l'omissió en el testament d'en Toni es produeix perquè el causant ignora la seva existència en el moment d'atorgar-lo i és per aquesta raó que erra al testar. Conseqüentment, entenem que en Toni resulta preterit erròniament<sup>23</sup> i pot exigir allò que per llegítima li correspon (art. 451-16.1 CCCat).

Així mateix, i tot i que a la clàusula primera del testament el causant disposa un llegat simple de llegítima, l'apartat quart de l'art. 451-16 CCCat, com hem vist anteriorment, estableix que «el simple reconeixement genèric del dret de llegítima a qui correspongui o l'atribució d'un llegat simple de llegítima a favor de tots els fills no exclou el dret dels legitimaris a exercir l'acció de preterició errònia si escau d'acord amb els apartats 1 a 3».

L'acció d'impugnació del testament per preterició errònia està sotmesa a un termini de caducitat de quatre anys des de la mort del testador (art. 451-16.5 CCCat).

Com hem vist, el legitimari preterit pot exigir allò que per llegítima li correspon (art. 451-16.1 CCCat), així com, si compleix les condicions, instar acció per a què es declari ineficax el testament (art. 415-16.2 CCCat). En el nostre cas, però, tan sols es podria exigir la llegítima ja que en Toni, que ha resultat preterit erròniament, no té dret a exercitar l'acció d'ineficàcia del testament *ex art.* 422-7 CCCat ja que estariem davant de les següents excepcions contemplades a l'article 451-16.2 CCCat per a poder instar aquesta ineficàcia del testament en base a una preterició errònia:

**a. Si el causant ha instituït hereu únic, en tota l'herència, el cònjuge o el convivent en parella estable.**

Tal i com s'ha argumentat anteriorment des del punt de vista de defensa dels drets de la Sra. Carme Vives, la finalitat del testador no era altra que la d'instituir com a hereva única a la seva parella de fet, de manera que, l'existència d'un fill ignorat que ha sigut preterit no hagués alterat la planificació testamentària del causant<sup>24</sup>.

(El supòsit que els hereus fossin els fills per substitució vulgar l'analitzem posteriorment a l'apartat 2.2.9.)

---

<sup>23</sup> En el nostre supòsit l'omissió no és voluntària sinó que resulta del desconeixement de l'existència del legitimari en el moment d'atorgar el testament.

<sup>24</sup> Pedro DEL POZO, « La Legítima », *Derecho Civil de Cataluña. Derecho de sucesiones*, p. 418-419.

**c. Si la relació de filiació en virtut de la qual hom esdevé legitimari ha quedat legalment determinada després de la mort del causant.**

Del tenor literal de la tercera de les excepcions arribem a la conclusió de que en Toni no tindria dret a instar la ineficàcia del testament del seu pare, doncs efectivament, la relació filial, de produir-se, seria després de la mort d'en Josep Torres.

Seguint el raonament de LAMARCA I MARQUÉS<sup>25</sup>, aquesta excepció inclou el dels fills pòstums, doncs per determinació legal de la filiació hem d'entendre qualsevol determinació de la filiació i no únicament la que resulta d'un plet de reclamació de la filiació.

**2.2.4. Deures de la Carme quant a la defensa dels interessos del concebut i protecció adequada dels seus drets**

Com s'ha explicat en l'apartat 2.2.3., s'informa a la Sra. Carme que el primer que haurà de fer en la defensa dels drets del seu fill és demostrar la filiació paternal d'en Toni, ja sigui mitjançant expedient tramitat en el Registre Civil o per sentència ferma dictada com a conseqüència de l'exercici d'una acció de filiació.

Una vegada determinada la filiació, la Carme, com a representant legal del menor, haurà d'exigir allò que per llegítima li correspongui al seu fill (art. 451-16.1 CCCat).

Per altra banda, la Carme haurà de tenir en compte l'interès legal que merita la llegítima, en determinats supòsits, des de la mort del causant, d'acord amb allò que disposa el CCCat en el seu article 451-14.2<sup>26</sup>.

No obstant aquestes recomanacions, i tot i que ho veiem poc probable, advertim a la Sra. Carme Vives que donades les particularitats del cas ens podríem trobar davant d'una situació de conflicte d'interessos prevista en l'article 222-29<sup>27</sup> del CCCat, en base a la qual i lligat amb l'art. 236-23, el seu fill Toni podria, en un futur, reclamar-li

---

<sup>25</sup> Albert LAMARCA I MARQUÉS, «Article 451-16. La preterició i el desheretament», *Comentari al llibre quart del Codi Civil de Catalunya, relatiu a les successions*, p. 1389.

<sup>26</sup> «A manca de disposicions del causant, la llegítima merita l'interès legal des de la mort del causant, encara que es pagui en béns de l'herència, llevat que el legitimari convisqui amb l'hereu o l'usufructuari universal de l'herència i a càrrec d'aquest».

<sup>27</sup> «En el cas de conflicte d'interessos amb el tutelat, si hi ha dos tutors o un tutor i un administrador patrimonial, la persona afectada és substituïda per l'altra. Si només hi ha un tutor o si el conflicte d'interessos també hi és amb relació a la persona que l'hauria de substituir, el lletrat de l'Administració de justícia ha de nomenar un defensor judicial».

responsabilitats d'administració dels seus béns en el cas que considerés que aquesta no li ha gestionat bé el seu patrimoni.

Seguint la definició donada per ALASCIO CARASCO<sup>28</sup>, per conflicte d'interessos podem entendre aquella situació en la que existeixen posicions jurídiques contraposades, en el sentit que el profit d'una impliqui necessàriament el detriment d'una altra.

En altres paraules, la Sentència del Tribunal Suprem de data 4 de març de 2003<sup>29</sup>, argumenta que el conflicte d'interessos existeix quan:

*«en la realización de los actos de guarda y protección, la actuación de los representantes pone en peligro el beneficio del menor o incapaz, al ser éste contrario al interés subjetivo o personal de éstos».*

Així doncs, i tot i que considerem que és altament improbable que es doni una situació de conflicte d'interessos entre la mare i el fill, aquest conflicte podria aparèixer a l'hora d'inventariar els béns inclosos a la clàusula cinquena del testament. No sabem si la parella estable es regia o no per determinat règim econòmic, aquest fet dificultaria en determinats casos l'atribució de la propietat de cada un dels béns existents a un o altre membre de la parella, així com la seva possible copropietat, si bé el testador diu que: *«prelega a su pareja Doña Carme, la propiedad de todas las ropas, mobiliario, cuadros, enseres y demás objetos personales del testador que se hallan en las distintas fincas que ocupa la pareja»*, la qüestió de determinar quins són els seus béns pot ser una qüestió gens pacífica. A l'estar separats, els béns que es determinessin que eren tan sols d'en Josep formarien part de la massa hereditària i conseqüentment influirien en el quantum final a l'hora de repartir la llegítima. Afegida a la dificultat d'atribuir en determinats casos la propietat a un o altre membre de la parella, o als dos, hi hauríem d'afegir el valor que poden tenir aquests béns, així l'article 15 de la Llei 29/1987, de 18 de desembre, de l'impost sobre successions i donacions diu textualment:

*«Ajuar doméstico. El ajuar domestico formará parte de la masa hereditaria y se valorará en el tres por ciento del importe del caudal relicto del causante, salvo que los interesados asignen a este ajuar un valor superior o prueben fehacientemente su inexistencia o que su valor es inferior al que resulte de la aplicación del referido porcentaje».*

---

<sup>28</sup> Laura ALASCIO CARRASCO, «Article 222-29. Conflicte d'interessos. Comentari al llibre segon del Codi Civil de Catalunya. La persona física i les institucions de protecció de la persona. p.307-309.

<sup>29</sup> Sentència del Tribunal Suprem (Sala Civil, secció 1a), de 4 de març de 2003 (recurs 2489/1997).

En el cas que es valori per sota del seu valor real o no s'inclogui tots els béns que s'haurien d'incloure es perjudicaria la llegítima en benefici de l'hereva, i hauria, doncs, un conflicte d'interessos.

A l'apartat 2.4.10 d'aquest dictamen jurídic informem a la Sra. Carme Vives sobre la possibilitat del nomenament d'un defensor judicial i del procediment a seguir.

#### **2.2.5. Documentació que haurà requerit el notari a fi d'autoritzar l'escriptura d'acceptació de l'herència de Josep Torres per part d'en Martí i en Guillem**

Tal i com ens informa la Sra. Carme durant la primera reunió mantinguda, el notari ha autoritzat l'escriptura d'acceptació de l'herència d'en Josep Torres per part d'en Martí i en Guillem, a títol d'hereus, pocs dies després de la mort d'aquest.

Per fer-ho, entenem que el notari va considerar que operava la ineficàcia sobrevinguda de la disposició testamentària a favor de la Sra. Carme prevista en l'article 422-13 del CCCat, i que per tant, a títol de substituïts vulgars, en Martí i en Guillem han esdevingut hereus, doncs no existeix cap escriptura de repudiació de l'herència per part de la Carme on consti que aquesta ha renunciat a la seva condició d'hereva i de prelegatària.

En aquest sentit, els documents que el notari haurà hagut de requerir per poder apreciar aquesta ineficàcia i per atorgar l'escriptura d'acceptació de l'herència són els següents:

1. Documents acreditatius de la seva personalitat (DNI).
2. Certificat de Defunció Original.
3. Certificat de darreres voluntats.
4. Còpia autoritzada del darrer testament.
5. Escripures de propietat dels béns immobles.
6. Rebut de l'IBI dels béns immobles.
7. Certificat del dipòsit de Bankcaixa.
8. Certificats de tots els comptes, dipòsits, fons d'inversió, etc. de qualsevol entitat de crèdit o bancària dels què fos titular en Josep.
9. Documents/testimonis que acreditin que en Josep i la Carme no convivia junts. Necessàriament s'haurà d'acreditar el cessament de la relació com a parella estable, doncs és un fet dubtós i més al no haver-se atorgat escriptura de



cessament de la convivència. La prova documental que es podria utilitzar en aquest sentit consistiria en aportar els certificat d'empadronament de diferents domicilis, rebuts de llum, d'aigua, comptes corrents diferents, i, depenent de la documentació aportada, també es podrien aportar 2 o 3 testimonis a judici de cada notari.

D'acord amb el que ens explica la senyora Carme, entenem que difícilment el notari va poder apreciar el cessament de la convivència i l'informem que, des del nostre punt de vista, en cap cas el notari podria haver arribat a aquesta conclusió.

A més, segons el context del testament, i tal i com s'ha argumentat anteriorment, entenem que la voluntat el causant era mantenir l'eficàcia de les disposicions testamentàries a favor de la Sra. Carme tot i la ruptura de la parella. És per això que el notari el que hauria d'haver fet és considerar a en Martí i en Guillem tan sols legataris de les finques següents: 1) Barcelona, carrer \*\*\*, 6º 1ª, i 2) Ripollet, carrer xxx (clàusules segona i tercera) i requerir la següent documentació per acceptar els llegats:

1. Documents acreditatius de la seva personalitat (DNI).
2. Certificat de Defunció Original.
3. Certificat de Darreres voluntats.
4. Còpia autoritzada del darrer testament.
5. Escripures de propietat dels béns immobles.
6. Rebut de l'IBI dels béns immobles.

#### **2.2.6. Procediment per a adreçar un requeriment a Bankcaixa a fi de sol·licitar informació sobre els saldos existents en els dipòsits bancaris en el moment de la mort del causant**

D'acord amb l'article 8.5 de l'Orde EHA/2899/2011, de 28 d'octubre, de transparència i protecció del client de serveis bancaris»:

*«Las entidades de crédito deberán facilitar la información que permita a los herederos de un cliente, una vez acreditada tal condición, conocer su situación patrimonial en la entidad de crédito al tiempo del fallecimiento del causante».*

Per a fer-ho s'hauria de portar al banc la documentació següent:

1. Certificat original de defunció del Sr. Josep Torres.
2. Certificat de darreres voluntats.

3. Còpia autoritzada del darrer testament.
4. Identificació (DNI) de la persona que ho demana.

És per aquest motiu que la doctrina de les Audiències Provincials consideren que aquesta informació no es pot demanar mitjançant les diligències preliminars, per totes el “Auto” de l’Audiència Provincial de Madrid de 30 de juny de 2011<sup>30</sup>:

« [...], siendo claro que la justificación de su condición de heredero justifica sobradamente la directa petición formulada sin necesidad de articularla como diligencia preliminar».

Respecte a les diligències preliminars, la Dra. MARTÍNEZ DEL TORO diu el següent<sup>31</sup>:

*«si bien en la práctica se solicitan muchas veces de forma errónea, habiendo declarado la jurisprudencia que no tienen cabida en las mismas las comúnmente solicitadas como exhibición de documentos o informaciones sobre la propiedad de un terreno, como la escritura de compraventa al tener acceso al Registro de la Propiedad, certificados del Registro Civil, o las dirigidas a personas o entidades que no son las futuras demandadas, como cuando se solicitan para conocer información a entidades bancarias en un futuro pleito de herencia».*

#### **2.2.7. Acció per fer valer la seva condició d’hereva**

S’informa a la Sra. Carme que el que haurà de fer és exercir l’acció de petició de l’herència –*hereditatis petitio*– regulada en els article 465-1 i 465-2 del CCCat contra els hereus aparents, en Martí i en Guillem, amb la finalitat d’aconseguir el reconeixement en qualitat d’hereva i l’entrega dels béns de l’herència que li corresponen com a universalitat. Com indica la Dra. ARNAU RAVENTÓS<sup>32</sup>, aquest mecanisme processal representa per a l’hereu un important avantatge en termes d’economia processal, doncs només ha d’exercir una sola reclamació i no tantes de diferents com béns hi hagi a l’herència.

Seguint el raonament donat per l’autora anteriorment citada, es tracta d’una acció de caràcter universal «tant pel seu fonament com per l’objecte a restituir», doncs a través d’aquesta es pretén recuperar el títol universal de l’hereu (art. 411-1 CCCat) així com també una part dels béns singulars indegudament posseïts per a qui nega la condició d’hereva, en aquest cas, en Martí i en Guillem.

---

<sup>30</sup> Auto núm. 215/2011 de l’Audiència Provincial de Madrid de 30 de juny (JUR\2011\339099).

<sup>31</sup> Susana MARTÍNEZ DEL TORO, «Diligencias Preliminares. Análisis jurisprudencial».

<sup>32</sup> Lúdia ARNAU RAVENTÓS, «Article 465-1. L’acció de petició d’herència», *Comentari al llibre quart del Codi Civil de Catalunya, relatiu a les successions*, p.1673.

Tal i com argumenta Ana Belén FARRERO RÚA<sup>33</sup>, l'acció de petició d'herència es reconeix per a l'hereu com a acció independent de l'acció reivindicatòria, doncs mentre que la primera té caràcter universal i una doble finalitat, la declarativa i la restitutòria, la segona només té un caràcter particular de restitució de béns concrets.

Cal senyalar també que l'exercici d'aquesta acció implicarà l'acceptació tàcita de l'herència, doncs d'acord amb el que preveu l'art. 461-5.a del CCCat, es tracta d'un acte que el cridat a l'herència no pot fer si no és a títol d'hereu.

Arribats a aquest punt, advertim a la Sra. Carme que en aquest procediment no haurà d'acreditar la titularitat que tenia el causant sobre els béns (art. 465-1.3 *in fine*), però si que creiem que haurà d'acreditar que el Sr. Torres volia mantenir la seva condició d'hereva malgrat el canvi de circumstàncies, a l'empara de l'art. 422-13.3 del CCCat, doncs de la simple lectura del testament s'aprecia que la voluntat última del causant és la que es recull en el mateix.

Per últim, l'exercici d'aquesta acció és imprescriptible (art. 465-1.3 CCCat), concordant així tant amb el que preveu l'article 121-2 CCCat, és a dir, que l'acció de declaració d'hereu és imprescriptible, com amb el que disposa l'article 461-12.1 CCCat, que el dret del cridat a acceptar o repudiar l'herència no està subjecte a termini».

#### **2.2.8. Acció per fer valer la seva condició de legatària**

En el supòsit que no prosperés l'acció de petició d'herència contemplada en l'art. 465-1 del CCCat ni el procés declaratiu, s'hauria d'exercitar, subsidiàriament, l'acció prevista en el primer apartat de l'art. 427-22 del CCCat, en virtut del qual la Carme pot reclamar, en condició de legatària, el lliurament dels llegats d'efectiu i comptes corrents així com del parament i objectes personals.

Així mateix, s'adverteix que d'acord amb el que disposa el quart apartat de l'art. 427-22 del CCCat, la Carme pot prendre per si mateixa la possessió del llegat al tractar-se d'un prellegat.

---

<sup>33</sup> Ana Belén FARRERO FUENTE, «Artículo 465-1. La acción de petición de herencia», Comentarios al Código Civil de Cataluña. Tomo II, p. 531.

### 2.2.9. Acció o accions per fer valer els drets del concebut

Com ja hem dit anteriorment en els apartats 2.2.3. i 2.2.4., el primer que haurà de fer la Carme en la defensa dels drets del seu fill és demostrar la filiació paterna d'en Toni, ja sigui mitjançant expedient tramitat en el Registre Civil o bé per sentència ferma dictada com a conseqüència de l'exercici d'una acció de filiació, ja que d'acord amb l'article 235-2.2 CCCat:

«La filiació determina la potestat parental, els cognoms, els aliments i els drets successoris i comporta l'assumpció de responsabilitats parentals envers els fills menors i els altres efectes establerts per les lleis».

L'article 451-3.1 CCCat estableix que: «són legitimaris tots els fills del causant per parts iguals».

En Toni és doncs, legitimari, i d'acord amb l'article 451-16.1 CCCat pot exigir allò que per llegítima li correspon<sup>34</sup>. L'acció de reclamació de la llegítima i del suplement de la mateixa, si és el cas, prescriu al cap de deu anys de la mort del causant (art. 451-27.1 CCCat). Aquesta acció es dirigeix contra tots els hereus: «L'hereu respon personalment del pagament de la llegítima i, si escau, del suplement d'aquesta» (art. 415-15.1 CCCat).

En el supòsit contemplat a l'article 451-22.1 CCCat:

«Si amb el valor de l'actiu hereditari líquid no resten a l'hereu béns relictos suficients per pagar les legítimes, els llegats en concepte de tals o imputables a les legítimes, i els suplementos, i per a retenir la llegítima pròpia sense detriment, es poden reduir per inoficiosos els llegats a favor d'estranyos o dels mateixos legitimaris, en la part que excedeixi llur legítima, o es poden suprimir per a deixar-la franca».

En Toni disposaria també d'una acció d'inoficiositat<sup>35</sup> que caduca al cap de quatre anys de la mort del causant segons allò que estableix el CCCat en el seu article 451-24.

La Carme ens ha preguntat, que en el cas que ella no fos declarada hereva universal d'en Josep, quin seria el mecanisme per aconseguir que en Toni fos declarat cohereu

---

<sup>34</sup> Recordar que, tal i com s'ha advertit anteriorment en l'apartat 2.2.4, a part de l'import de la llegítima en Toni també té dret a percebre els interessos legals meritats de forma automàtica des de l'apertura de la successió (art. 451-14.2 CCCat).

<sup>35</sup> Acció d'inoficiositat

1. L'acció de reducció o supressió per inoficiositat de llegats, donacions i altres atribucions per causa de mort correspon solament als legitimaris i a llurs hereus, i als hereus del causant.
2. L'acció d'inoficiositat caduca al cap de quatre anys de la mort del causant.
3. Els creditors del causant no es poden beneficiar de la reducció o la supressió de donacions per inoficiositat, sens perjudici que puguin procedir contra l'hereu que no ha gaudit del benefici legal d'inventari i que resulti afavorit per la reducció o la supressió.

a parts iguals amb els seus germans, li hem explicat que si bé, a priori, i d'acord amb allò que disposa l'article 451-16.2:

«Si el legitimari preterit és un descendent del causant que ha nascut o ha esdevingut legitimari després d'haver-se atorgat el testament o un descendent l'existència del qual el causant ignorava en el moment de testar, **té acció perquè es declarin ineficaços el testament i**, si escau, els codicils atorgats pel causant, per causa de preterició errònia».

I en aquest sentit s'hauria de fer una sèrie d'accions encadenades:

- 1) Impugnar el testament de l'any 2011, per preterició errònia, en el cas que els hereus siguin definitivament en Guillem i en Martí com a substituïts vulgars de la Carme.
- 2) Si l'acció prosperés, s'obriria el testament de l'any 2005, però també s'hauria d'impugnar per preterició errònia.
- 3) En conseqüència, procediria l'apertura de la successió intestada.

El cert és que el segon apartat de l'art. 451-16.2 CCCat<sup>36</sup> estableix unes excepcions que, com s'han analitzat anteriorment, impedirien a en Toni instar aquesta preterició errònia.

Considerem que instar l'acció d'ineficàcia del testament és l'única via que quedaria a aquesta part per poder fer constar el desequilibri injust que es podria arribar a produir entre els 3 fills del causant si finalment es considerés que la Sra. Carme no és l'hereva universal del nostre *de cuius*.

En aquest sentit, hauríem de demostrar que no trobem encaix de l'excepció prevista en la lletra "c" en el nostre supòsit de fet, el qual estableix que no es podrà apreciar la preterició errònia «si la relació de filiació en virtut de la qual hom esdevé legitimari ha quedat legalment determinada després de la mort del causant».

Tot i que la relació de filiació d'en Toni s'establirà després de la mort del causant, entenem que aquesta norma només té sentit en els supòsits que la relació de filiació s'estableixi, per exemple, al cap de 20 anys després de la mort del causant, i no al cap de pocs dies o mesos.

---

<sup>36</sup> «Se n'exceptuen els casos següents:

- a. Si el causant ha instituït hereu únic, en tota l'herència, el cònjuge o el convivent en parella estable.
- c. Si la relació de filiació en virtut de la qual hom esdevé legitimari ha quedat legalment determinada després de la mort del causant».

Per tal de facilitar la comprensió de la situació controvertida que planteja el Codi Civil de Catalunya des del nostre punt de vista, proposem el següent exemple:

Imaginem que el causant X, casat amb Y des de 2009, va atorgar testament l'any 2010, instituint com a hereus a parts iguals als seus dos fills, A i B, fruit de l'anterior matrimoni amb Z.

El mes de març de 2019, X i Y es separen, estan Y embarassada de 7 mesos de C (fruit de la relació mantinguda amb X). Finalment C, neix al mes de maig.

**a. Si apreciació preterició errònia.**

En el supòsit que X morís al mes de setembre, C sí que podria instar la preterició errònia i sol·licitar la ineficàcia del testament de l'any 2010, doncs la relació de filiació s'haurà establert tres mesos abans de la mort del causant.

**b. No apreciació preterició errònia.**

En canvi, en el supòsit que X morís el mes d'abril, és a dir, 1 mes abans del naixement de C, d'acord amb l'excepció citada, C no podrà sol·licitar la ineficàcia del testament per preterició errònia, ja que la relació de filiació s'establirà posteriorment a la mort del causant.

En conseqüència, entem que ens trobem davant d'una situació concreta que no té cabuda en la regulació prevista en el Codi Civil de Catalunya i que requereix de pronunciament per part dels tribunals.

L'acció d'impugnació del testament per preterició errònia està sotmesa a un termini de caducitat de quatre anys des de la mort del testador (art. 451-16.5 CCCat). És per això, que el termini es va iniciar el març de 2019 i caducarà el març de 2023.

**2.2.10. Procediment i iniciativa per instar, si escau, el nomenament d'un defensor judicial per a la defensa dels interessos del futur nadó**

En l'apartat 2.4.5., s'ha informat a la Sra. Carme de la possibilitat de que existeixi un conflicte d'interessos entre ella i en Toni. En aquest sentit, «Si en algun assumpte hi ha conflicte d'interessos entre els fills i els progenitors, i ambdós progenitors exerceixen la potestat, el fill és representat pel progenitor amb el qual no té conflicte d'interessos. Si la

contraposició és amb tots dos alhora o amb el que exerceix la potestat, s'ha de nomenar el defensor judicial que estableix l'article 224-1», (art. 236-20 CCCat).

Serà, doncs, imprescindible, constatar l'existència o no d'un conflicte d'interessos entre la mare i el concebut cara al nomenament o no d'un defensor judicial segons disposa el codi civil català.

La Direcció General dels Registres i del Notariat ha tingut ocasió d'analitzar en diverses ocasions la possible existència de conflicte d'interessos, serveixi com a exemple la resolució d'aquesta Direcció de 2 d'agost de 2012<sup>37</sup>:

*«La severidad de esta afirmación impone que en todo supuesto en que concurren menores u otras personas con capacidad limitada deban extremarse las precauciones a la hora de valorar la actuación representativa de quien en su nombre actúa. No obstante esta Dirección General tiene declarado (vide Vistos) que la excepción a la regla general de representación legal sólo juega cuando concurren los presupuestos legalmente establecidos. De este modo tiene declarado que el Código Civil exige para excepcionar el régimen general que entre representante y representado exista una oposición de intereses, es decir un conflicto real de intereses que viene definido por la existencia de una situación de ventaja de los intereses del representante sobre los del representado. Se excluye así del supuesto previsto por la norma el mero peligro hipotético o la mera suposición de que pudiera concurrir un supuesto de conflicto si se dan circunstancias no acreditadas en el expediente, exclusión del todo lógica pues de lo contrario haríamos de la excepción regla vaciando de contenido el principio general de representación legal. Cuando no existe conflicto, porque no existe oposición, sino intereses paralelos de representante y representado rige la regla general».*

Com s'ha argumentat, no sembla, però, de la lectura de les clàusules testamentàries del nostre cas, que hi pugui haver un conflicte d'interessos entre la mare i el concebut, per la qual cosa hauria de ser la pròpia mare, que tindrà la pàtria potestat, qui hauria de representar els interessos hereditaris del seu futur nadó, i no un defensor judicial.

Si fos el cas, però, que es pogués constatar l'existència d'un conflicte d'interessos entre la mare i el seu futur nadó, i d'acord amb l'article 224-1 abans mencionat s'hauria de nomenar un defensor judicial.

D'acord amb el redactat actual de l'article 224-1, donat per la disposició final segona de la Llei 3/2017, del 15 de febrer, del llibre sisè del Codi civil de Catalunya, relatiu a les obligacions i els contractes, i de modificació dels llibres primer, segon, tercer, quart i cinquè, correspon al lletrat de l'Administració de justícia nomenar un defensor judicial.

---

<sup>37</sup> Resolució de la Direcció General dels Registres i del Notariat de 2 d'agost de 2012 (B.O.E. 245).

L'article 224-2 del CCCat disposa que: «El lletrat de l'Administració de justícia nomena defensor judicial, d'ofici o a petició del Ministeri fiscal, del tutor, del curador, del mateix menor o de qualsevol persona amb un interès legítim».

El nomenament ha de recaure en la persona que el lletrat de l'Administració de justícia cregui més idònia, tenint en compte el fet que determina el nomenament.

En els supòsits de conflictes d'interessos, l'actuació del defensor judicial s'ha de limitar als actes que n'hagin determinat el nomenament (art. 224-3 CCCat).

Una regulació més extensa de les normes de tramitació la trobem al Capítol II del Títol I, relatiu a les normes comunes en matèria de tramitació dels expedients de jurisdicció voluntària, de la Llei 15/2015, de 2 de juliol, de la Jurisdicció Voluntària.

El règim jurídic del defensor judicial el trobem en el Codi Civil Català en el seu article 224-5:

«Són aplicables al defensor judicial les normes relatives a l'aptitud per a exercir el càrrec de tutor, a les excuses per a no exercir-lo, a les causes de remoció i, si escau, a la remuneració. El defensor judicial ha de donar compte de la seva gestió, una vegada acabada, a l'autoritat judicial.

Si el defensor judicial, d'acord amb el que estableix l'article 224-1, exerceix funcions tutelars, se li apliquen les normes de la tutela o de la curatela, segons que correspongui».



## CONCLUSIONS

- I. Eficàcia de la institució d'hereu i dels prelegats a favor de l'ex convivent.**  
La Sra. Carme Vives, manté la seva condició d'hereva universal i prelegatària dels prelegats contemplats a les clàusules cinquena i setena del testament, malgrat haver cessat la convivència amb en Josep Torres, en el moment de la mort d'aquest, en virtut del que disposa l'article 422-13.3 CCCat, que considera eficaces les disposicions testamentàries si del context del testament resulta que el testador les hauria ordenades igualment.
- II. Eficàcia de les disposicions testamentàries a favor d'en Martí i en Guillem.**  
Considerem que en Martí i en Guillem, fills d'en Josep Torres tan sols tenen dret al ple domini per meitats indivises de les finques situades a Barcelona i a Ripollet, i en cap cas es poden considerar hereus per substitució vulgar per ineficàcia sobrevinguda de la institució d'hereu.
- III. Drets del concebut.** En Toni, com a fill de la Carme i en Josep té tots els drets successoris que aquesta condició comporta. És per aquest motiu que té dret a rebre la llegítima, independentment de qui sigui l'hereu o hereus del causant.
- IV. De la documentació requerida pel notari als descendents del *de cuius* per acceptar l'herència a títol d'hereus.** En Martí i en Guillem a fi de poder obtenir l'escriptura de manifestació i acceptació d'herència hauran hagut de presentar davant el notari no tan sols el certificat de defunció, el certificat de darreres voluntats, la copia autoritzada del darrer testament, l'inventari de tots els béns, etc., sinó també la documentació que acrediti suficientment que la Carme i en Josep van cessar la convivència en vida d'aquest.
- V. De la sol·licitud d'informació a entitats bancàries.** Per a sol·licitar informació a Bankcaixa respecte els dipòsits que hi tenia el causant és necessari dirigir-se a l'entitat bancària amb el certificat de defunció, el certificat de darreres voluntats i la copia autoritzada del darrer testament. La jurisprudència considera que aquesta informació no es pot demanar per diligències preliminars ja que les poden demanar directament els hereus del causant. Si la Carme no tingués

aquesta informació per considerar el banc la ineficàcia sobrevinguda de les disposicions testamentàries, la podria demanar via prova en el judici per petició d'herència.

## **VI. De la tipologia d'accions a exercitar:**

- **Condició d'hereva.** L'acció de la Carme per a fer valer la seva condició d'hereva, atès que els substituïts vulgars ja han atorgat escriptura d'acceptació d'herència, és la de petició de l'herència recollida en CCCat en els seus arts. 465-1 i 465-2.
- **Condició de prelegatària:** Subsidiàriament la Carme podria fer valer la seva condició de prelegatària mitjançant l'acció contemplada a l'article 427-22 del CCCat.
- **Accions que ha d'exercitar la Carme en nom del concebut.** En primer lloc, la Carme, ha de promoure la determinació de la filiació paterna d'en Toni, ja sigui mitjançant resolució d'un expedient d'acord amb la legislació del Registre Civil o mitjançant sentència ferma. Una vegada establerta la filiació ha de procedir a interposar una acció de reclamació de la llegítima contra tots els hereus. Si és el cas haurà d'interposar també una acció d'inoficiositat d'acord allò que estableix el CCCat en el seu art. 451-24.

## **VII. Del conflicte d'interessos.** En el supòsit que existeixi un conflicte d'interessos és el lletrat de l'Administració de Justícia qui nomena a un defensor judicial, ja sigui d'ofici o a petició del Ministeri Fiscal, del tutor, del curador, del mateix menor o de qualsevol persona amb un interès legítim (art. 224-2.1 CCCat).

## EMISSIÓ DEL DICTAMEN

Marina Forment Fortea, alumna del Màster d'Advocacia de la Universitat de Barcelona, emet, segons el seu lleial saber i entendre, el següent dictamen:

Com a advocats de la Sra. Carme Vives, en nom i interès propi i com a representant legal del seu fill Toni, recomanem en primer lloc que exerciti l'acció de petició d'herència contra els actuals posseïdors de l'herència del Sr. Torres, per tal d'aconseguir el reconeixement en qualitat d'hereva i el lliurament dels béns de l'herència que li corresponen com a universalitat.

Alternativament, si només vol fer valer la seva condició de prelegatària, li recomanem interposar demanda contra els actuals hereus reclamant el lliurament dels prelegats. No obstant això, advertim a la Sra. Carme Vives que, aquesta acció té les mateixes possibilitats de prosperar que l'acció de petició d'herència, doncs ambdues només poden decaure si s'apreciés una ineficàcia sobrevinguda del testament.

Paral·lelament a aquesta acció, s'haurà d'iniciar un procediment per a determinar la filiació no matrimonial d'en Toni, amb la finalitat que es declari que aquest és fill del causant i posteriorment reclamar el que per llegítima li correspongui.

Sota el meu criteri, una vegada determinada la filiació i independentment de qui sigui l'hereu, la viabilitat de la reclamació de la llegítima és elevada.

En el supòsit de que finalment es determinés que la Sra. Carme Vives no és l'hereva del nostre *de cuius*, aconsellem, en primer lloc, enviar un burofax als actuals hereus reclamant l'import de la llegítima i dels interessos meritats des de la mort del causant, i en cas de no ser atesa aquesta petició, interposaríem la demanda de reclamació de llegítima, demanda que considerem que s'estimaria íntegrament, amb imposició de les costes processals a la part contrària.

Per últim, i tot i que potser és l'última via que quedaria a aquesta part per poder demostrar el desequilibri injust que es podria arribar a produir entre els 3 fills del causant en el cas de que en Martí i en Guillem fossin considerats els seus hereus, no aconsellem interposar una demanda de nul·litat del testament per preterició errònia,

doncs el més probable és que no sigui estimada per falta de suport legal i s'imposin costos.

Sotmeto aquestes opinions, escrites amb el meu lleial saber i entendre, a qualsevol altra que resulti millor fundada en Dret.

Barcelona, 16 de desembre de 2019

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, overlapping strokes. The signature appears to be 'Marina' followed by a stylized surname.

Marina Forment Fortea

## BIBLIOGRAFIA

DEL POZO CARRASCOSA, Pedro; VAQUER ALOY, Antoni; BOSCH CAPDEVILA, Esteve. *Derecho Civil de Cataluña. Derecho de Sucesiones*. 3ª ed. Barcelona: Marcial Pons, 2017.

EGEA FERNANDEZ, Joan; FERRER RIBA, Josep. *Comentari al llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*. Volum I. Barcelona: Atelier, 2009.

EGEA FERNANDEZ, Joan; FERRER RIBA, Josep. *Comentari al llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*. Volum II. Barcelona: Atelier, 2009.

EGEA FERNANDEZ, Joan; FERRER RIBA, Josep. *Comentari al llibre segon del Codi civil de Catalunya. La persona física i les institucions de protecció de la persona*. Barcelona: Atelier, 2017.

MARTÍNEZ DEL TORO, Susana. «Diligencias Preliminares. Análisis jurisprudencial» [en línia]. < <https://elderecho.com/diligencias-preliminares-analisis-jurisprudencial>> [Consulta: 1 de desembre de 2019].

PUIG BLANES, Francisco de Paula; SOSPEDRA NAVAS, Francisco José. *Comentarios al Código Civil de Cataluña*. Tomo II. Pamplona: Aranzadi, 2011.

PUIG FERRIOL, Luís; AMAT LLARI, Eulàlia; CECCHINI ROSELL, Xavier; PARDO MAYORGA, Cristina. *La ineficàcia de les disposicions testamentàries en el llibre IV del Codi Civil de Catalunya* [en línia]. Barcelona: Generalitat de Catalunya. Departament de Justícia. Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, 2009. (Documents de Treball).

[http://cejfe.gencat.cat/web/.content/home/recerca/cataleg/crono/2009/disposicionsTestamentaries\\_CA.pdf](http://cejfe.gencat.cat/web/.content/home/recerca/cataleg/crono/2009/disposicionsTestamentaries_CA.pdf) [Consulta: 1 de novembre de 2019].

VELA SÁNCHEZ, Antoni J. «Institución de heredero o legado y crisis matrimonial o de la pareja de hecho. A propósito de las SSTS, Sala 1ª, de 26 y 28 de septiembre de 2018» [en línia]. *Diario la Ley*, 2019, núm. 9526. <<<https://diariolaley.laleynext.es/Content/Inicio.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAMtMSbENC TYAARMjUzPzeCMDQ0tDQyMztaLUgvzizJL8osqAxJIM2xAXZ1XTZDgCKUPmGxoi89RSUzJLMvPzXBJLUM2NzFSNTIDyRiYgTQDBzwTocQAAAA==WKE>>> [Consulta: 1 de desembre 2019].

